

NORMAS DE LA PUBLICIDAD. COMENTARIOS - PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES⁺

REVISADO POR:

ABELARDO ARAMAYO*
INDECOPI

En una economía social de mercado como la nuestra, la actividad publicitaria es uno de los principales mecanismos con que cuentan las empresas para competir, ya que a través de ella pueden dar a conocer sus ofertas y persuadir a los consumidores para que adquieran sus bienes o servicios. A su vez, la publicidad comercial constituye una herramienta fundamental para reducir la asimetría informativa existente entre los consumidores y los proveedores de bienes o servicios, procurando que los primeros tomen decisiones de consumo que se ajusten a sus intereses y necesidades.

En dicho contexto, resulta indudable que la publicidad comercial es un elemento fundamental para que nuestro sistema económico funcione adecuadamente. Sin embargo, la cotidianeidad de la actividad publicitaria ha generado que en muchas ocasiones se subestime su verdadera importancia y se generen excesos en su ejercicio, los cuales pueden devenir en la imposición de una sanción por parte de la autoridad administrativa. Por ello, queda claro que la correcta aplicación de la legislación sobre la actividad publicitaria por parte de la autoridad administrativa y su conocimiento por parte de los distintos agentes que se desenvuelven en el mercado resultan de vital importancia para que el ejercicio de dicha actividad no desnaturalice su verdadera función. Cabe señalar que, en nuestro país, la actividad publicitaria se encuentra regulada a nivel legal por el Decreto Legislativo N° 691 – Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, cuerpo normativo que entró en vigencia a fines del año 1991.

Por las mencionadas consideraciones, la obra colectiva “Normas de la Publicidad. Comentarios – Precedentes Jurisprudenciales” constituye un importante trabajo exegético realizado sobre cada uno de los artículos que forman parte de las normas

+ Autores: Varios. A cura de Juan Espinoza Espinoza y Pierino Stucchi López Raygada (2006). Lima, Rhodas, ISBN 9972-2745-3-5. 699 páginas.

♦ Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Asistente Senior de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, con estudios en la Maestría en Propiedad Intelectual y Derecho de la Competencia en la Escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

que regulan la actividad publicitaria, a fin de presentar un entendimiento integral y orgánico de dicho cuerpo legal, así como de su aplicación por el INDECOPI.

Asimismo, la citada obra incorpora la legislación vigente en la materia, así como los precedentes jurisprudenciales y administrativos más relevantes, conjuntamente con los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el INDECOPI, constituyendo un importante aporte a la doctrina nacional en una materia que cada vez cobra mayor importancia, por cuanto la publicidad se encuentra íntimamente relacionada con el desarrollo económico y el respeto a los derechos de los consumidores, en especial su derecho a la información.

Una característica que otorga especial valor a la obra “Normas de la Publicidad. Comentarios – Precedentes Jurisprudenciales” es que se trata de una obra colectiva cuyos autores proceden tanto de la actividad privada como de la propia autoridad administrativa que tiene a su cargo la aplicación del Decreto Legislativo N° 691, otorgándole un carácter plural y técnico, características que son difíciles de encontrar en un típico trabajo exegetico.

A ello se agrega que, en todos los casos, los autores se han esforzado por brindar un análisis que sobrepasa la simple descripción de los artículos cuyos comentarios han tenido a su cargo, exponiendo la jurisprudencia y la doctrina más reciente sobre la materia publicitaria. Asimismo, los autores se han preocupado en reflexionar sobre la problemática de la actividad publicitaria, generando valiosos aportes doctrinarios que constituyen un avance en el desarrollo de dicha disciplina en el Perú.

Así, esta obra contiene, entre otros interesantes aportes, los artículos de José Antonio Bezada y Guillermo Sifuentes sobre el concepto de publicidad comercial, su rol en nuestro sistema económico y las distintas formas en las que se puede presentar el mensaje publicitario. Asimismo, Alfonso Fernández Maldonado nos ofrece una detallada definición de “anunciante” y José Perla desarrolla interesantes reflexiones sobre los criterios de interpretación de las normas sobre publicidad, en especial de los conceptos de buena fe y los principios de ética y deontología publicitaria generalmente aceptados.

Asimismo, el autor de la presente reseña efectúa un análisis sobre el llamado “principio de legalidad” en materia publicitaria, identificando a la publicidad infractora de dicho principio como “contraria al orden jurídico”. Por su parte, Pierino Stucchi realiza un profundo y detallado estudio sobre el principio de veracidad en materia publicitaria, desarrollando los distintos tipos de consumidores que realizan la interpretación integral de los mensajes publicitarios. El citado comentario además pone de manifiesto la consolidación del principio de veracidad como instrumento de protección al consumidor y como mecanismo para combatir la represión de la competencia desleal.

Una mención aparte merece el comentario efectuado por Juan Espinoza respecto de la aplicación del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 691, referido a la publicidad testimonial por parte del Poder Judicial en un caso concreto, en el que dicho órgano efectuó un análisis que implicaba el ensanchamiento del ámbito

de protección de las personas notorias regulado en el artículo 15 del Código Civil. Por su parte, Antonio Muñoz efectúa un novedoso aporte respecto del principio de autenticidad, que aparte de estar destinado a evitar la difusión de “publirreportajes”, también puede sancionar prácticas como la publicidad subliminal, la misma que supone la difusión de estímulos sensoriales ocultos en imágenes o sonidos que no son percibidos de manera consciente por los consumidores, pero que son capaces de determinar su conducta, determinando la ilegalidad de dicha práctica.

El principio de lealtad en materia publicitaria es desarrollado detalladamente por Carlos Noda, quien analiza el derecho de la publicidad como parte del sistema de represión de la competencia desleal, concluyendo que la denigración en materia publicitaria debe interpretarse de conformidad con lo dispuesto para la denigración en competencia desleal. Cabe señalar que, en dicho comentario, el autor pone especial énfasis sobre la publicidad de tono estrictamente personal, concluyendo que dicha modalidad de denigración publicitaria debe ser proscrita en todos los casos, por cuanto contiene el elemento de descalificación como parte central de su mensaje publicitario.

De otro lado, en “Normas de la Publicidad. Comentarios – Precedentes Jurisprudenciales” destaca el completo y detallado desarrollo efectuado sobre la publicidad comparativa. Por un lado, Carlos Noda y Juan Francisco Rojas, realizan un profundo estudio sobre la evolución en el tratamiento de la publicidad comparativa en nuestro país y la tendencia actual en su regulación, la misma que se encuentra enmarcada dentro del modelo social de represión de la competencia desleal. Y por otro lado, Pierino Stucchi nos brinda un profundo estudio sobre el uso de la marca ajena en publicidad, el mismo que se encuentra permitido por la Decisión 486 de la Comunidad Andina siempre y cuando no contravenga lo establecido por el derecho de la publicidad y el de represión de la competencia desleal, constituyendo una excepción al derecho de uso exclusivo que tiene un titular sobre su marca.

Resulta importante destacar que la citada obra colectiva no sólo desarrolla las normas de carácter sustantivo del Decreto Legislativo N° 691, sino que además presenta estudios minuciosos sobre sus disposiciones de índole procesal. Como ejemplo de ello, se puede citar el trabajo desarrollado por Freddy Freitas sobre las sanciones y medidas complementarias en el Decreto Legislativo N° 691, así como el comentario conjunto realizado por Gianfranco Iparraguirre y Pierino Stucchi, quienes nos ofrecen un completo e innovador aporte respecto de las nociones de “proceso administrativo” y “procedimiento administrativo”.

Por lo expuesto, puede apreciarse que “Normas de la Publicidad. Comentarios – Precedentes Jurisprudenciales” pretende ser una obra que analiza la legislación publicitaria nacional de manera completa y profunda, erigiéndose como un referente obligatorio para todo aquel que pretenda conocer dicho campo del derecho.